

DELITO CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE POSESIÓN DE COCAÍNA, CONFIGURACIÓN CON INTRASCENDENCIA DE LA PUREZA DE LA DROGA¹

Para que surja el ilícito contra la salud en su modalidad de posesión de cocaína resulta irrelevante la pureza del alcaloide, pues al tratarse de un ilícito de peligro, es ajena la causación directa efectiva de un daño sobre la salud, y sólo debe atenderse a la puesta en peligro de ese bien jurídicamente tutelado por la norma y por ende es de tomarse en cuenta la droga en su integridad, es decir, tanto en sus necesarios componentes como en aquellos adicionales que incrementen su cantidad y que como consecuencia lógica también aumenten el peligro en el consumo de quien la posee y de la colectividad.²

Comentario

Acorde con las reformas al Código Penal Federal (CFP) de 1994, se establecieron criterios en materia de punibilidad para los tipos penales contenidos en el título séptimo, capítulo primero, relativos a la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos.

La tendencia que hasta entonces se encontraba vigente hacía referencia no a la cantidad de narcóticos, sino a circunstancias personales en el sujeto activo para determinar la punibilidad; en dicho sentido, la fármaco-dependencia era el parámetro más claro en materia de delimitación de la punibilidad e incluso de no ejercicio de la acción penal.

1 *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, tomo II, julio de 1995, tesis 9/95, p. 39.

2 Contradicción de tesis 16/93. Suscitada entre las sustentadas por los tribunales colegiados primero y segundo del décimo segundo circuito. 30 de junio de 1995. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Sergio E. Alvarado Puente. Tesis de jurisprudencia 9/95. Aprobada por la primera sala de este alto tribunal, en sesión de treinta de junio de mil novecientos noventa y cinco, por cuatro votos de los señores ministros: presidente Juventivo V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

La primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emite jurisprudencia en vía de solución de contradicción de tesis, al determinar la relevancia de la pureza de la cocaína para la determinación de la pena, empero lo hace sobre resoluciones jurisprudenciales que datan de 1990 y 1991, por ende, generadas sobre la base del artículo 193 y 197 fracción V del CPF vigentes en 1989, lo cual permite tener una idea de la base de su solución. Actualmente, el criterio aplicable dista de la consideración ahí contenida, pues la punibilidad ha variado y se determina no sólo a partir de la calificación de "cocaína" otorgada a una sustancia, sino sobre sus componentes.

La reforma de 1994 al CPF introdujo una "tabla de penalidades" que prevé para el caso de la cocaína una punibilidad para la posesión de "clorhidrato de cocaína" y "sulfato de cocaína", aplicable para los supuestos de posesión o transporte, cuando por la cantidad como por las demás circunstancias del hecho, no pueda considerarse destinada a realizar alguna de las conductas referidas en el artículo 194 del CPF y no se trate de un miembro de asociación delictuosa.

En tal tesitura, consideramos que el criterio adoptado por la SCJN en su jurisprudencia resulta acertado para casos como el de la mariguana, en donde es intrascendente la composición de la misma, es decir, si la posesión era no sólo de la hoja, sino también de tallos y semillas, no consumibles, pues lo que tutela el tipo penal hoy contenido en el artículo 195 es la salud y en el caso específico de la posesión de narcóticos esta circunstancia se considera suficiente para hacer punible un comportamiento humano de tales características.

A la luz de la actual concepción del artículo 194 y 195 del CPF, podemos establecer que en materia de posesión, es relevante la determinación de los componentes del narcótico, en especial para el supuesto de posesión contemplado en el artículo 194, el cual supone una punibilidad determinada por las tablas que a nivel de apéndice fueron incorporadas al CPF, en donde, por ejemplo en narcóticos como el caso de la cocaína, se hace una distinción respecto de la punibilidad para el delincuente primario que posea clorhidrato de cocaína, distinta de la posesión de sulfato de cocaína, siendo por ende indiscutible que en dichos supuestos, la posesión referida a narcóticos de dichas características, impide una homologación de otros componentes a efecto de tomarlos como un todo.

Atento a lo anterior, es válido el criterio contenido en las resolución pronunciada por la SCJN en vía de contradicción de tesis, pero para los casos en que la ley no precise el componente químico del narcótico controlado, pues tratándose de aquellos definidos por su fórmula química, como es el caso de ciertos productos, por ejemplo, diacetilmorfina, alfa-metil-demerol, ácido lisérgico, fenproporex, tri hexifenidilo y clorodiazepoxido, entre otros, el tipo

penal supone precisamente un objeto material consistente en un narcótico de tales características, no siendo de relevancia los componentes adicionales al narcótico que no se encuentren regulados por la Ley General de Salud y que en consecuencia, para el caso de la posesión resultan atípicos desde el punto de vista penal.

En tal sentido, resulta discutible la jurisprudencia emitida por la SCJN bajo el rubro “Enervantes, posesión de”,³ al determinar que “la ley no distingue la cantidad del alcaloide que pueda existir en una sal, para que se cometa el delito”, lo cual indiscutiblemente era aplicable para antes de la reforma de 1994, pero que en los tiempos actuales es operante, al distinguir la ley entre los componentes de la cocaína, tal como se deriva de la diversa punibilidad para la posesión en términos del artículo 194 del CPF, sea tratándose de sulfato o bien clorhidrato de cocaína.

Lo anterior permite inferir que el criterio sustentado por la SCJN resulta válido en materia de interpretación de disposiciones legales plenamente superadas, como lo es el antiguo contenido del antiguo artículo 197 del CPF, en donde no obstante que su redacción guarda algún parecido al texto actual del artículo 195, la interpretación resulta diversa en términos actuales, sobre todo a la luz de “las tablas de penalidades” contenidas a nivel de apéndice en el CPF, permitiéndonos aseverar que el mismo asunto a la luz del nuevo artículo 195, alcanzaría actualmente una punibilidad diversa.

En cuanto al supuesto de narcóticos como la marihuana, es preciso reiterar que el peso de un narcótico a considerar debe ser el bruto y no el neto, en atención a que no sólo se restringe la hoja sino el tallo y semilla para su comercio, transporte, posesión, siembra, etcétera, lo cual puede darnos por válido el argumento que asume la SCJN en el sentido de que la ley no distingue respecto de los diversos componentes de la planta de marihuana, sino que la punibilidad se refiere a la posesión en conjunto, no obstante que alguna parte no sea apta para fumarse.

Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA

³ Publicada en el *Apéndice del Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, tomo LXXXVIII, p. 2927.